



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM

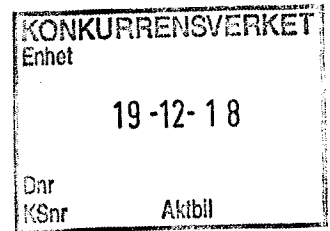
2019-12-17

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (9)

Mål nr

20448-19



SÖKANDE

Socionomkraft AB, 559011-7155
Sveavägen 98, 5 tr
113 50 Stockholm

MOTPART

Region Gotland
621 81 Visby

SAKEN

Överprövning av avtals giltighet

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1153060

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd31.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	-	måndag–fredag 08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Region Gotland (Regionen) genomförde en upphandling benämnd ”DIS Anbudsinfordran socionomer, RS 2019/871”. Upphandlingen genomfördes i ett dynamiskt inköpssystem enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Socionomkraft AB (bolaget) lämnade anbud i upphandlingen. Regionen beslutade den 19 augusti 2019 att avbryta upphandlingen på grund av att inga inkomna anbud bedömdes uppfylla ställda krav. Regionen har därefter tecknat avtal med en annan leverantör än bolaget.

Bolaget ansöker om överprövning av avtalets giltighet och yrkar att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara avtalet. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Regionen har ingått avtalet utan någon annonsering eller inbjudan trots att Regionen har ingått ett dynamiskt inköpssystem med ett större antal leverantörer. En myndighet som har ingått ett dynamiskt inköpssystem ska, enligt 8 kap. 10 § LOU, bjuda in alla anslutna leverantörer för varje avtal som ska tilldelas. Regionen har brutit mot 8 kap. 10 § LOU genom att avtalet tilldelades utan att alla leverantörer som har godkänts i det dynamiska inköpssystemet har bjudits in.

Ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 6 kap. 12–16 §§ LOU är inte tillämpligt i situationen. Att tillämpa 6 kap. 12 § LOU är inte ett alternativ i kombination med ett dynamiskt inköpssystem. En myndighet ska vidare enligt 6 kap. 16 § LOU förhandla med samtliga anbudsgivare som uppfyller punkterna 1–3. Regionen har genom att endast förhandla med en leverantör brutit mot likabehandlingsprincipen. Regionen har inte heller haft rätt att tillämpa synnerlig brådska enligt 6 kap. 15 § LOU då det är Regionen som har orsakat problemen. Regionen annonserade anbudsinfordran den 29 juli 2019 och leveransdatum har sedan start varit den 1 september 2019. Regionen måste ha insett att en överlämning av vissa

ärenden sannolikt skulle behövas efter tilldelningen av kontraktet och borde ha planerat för det. Det fanns tillräcklig tid att tillämpa 6 kap. 12 § LOU under perioden den 19 augusti–1 september 2019. Synnerlig brådska förelåg inte. Ett förfarande hade kunnat genomföras utan diskriminering av övriga anbudsgivare.

Regionens upphandling avseende socionomer har under de senaste fyra månaderna havererat fyra gånger. Vid ett tidigare avbrytandetillfälle bedömdes att inget bolag kunde uppfylla kraven och att underlaget skulle omarbetas. Underlaget ändrades dock på så sätt att de befintliga kraven höjdes ytterligare. Regionen kunde utifrån tidigare erfarenhet ha förutsett att kravställningen skulle leda till problem vid utvärdering, försvåra effektiv konkurrens och sannolikt ytterligare fördröja upphandlingsprocessen. Regionens syfte är högst sannolikt att undvika någon konkurrensutsättning men samtidigt rättfärdiga sina inköp av tjänster genom skenupphandlingar. Regionens agerande är ett tydligt bevis på ett medvetet och systematiskt åsidosättande av lagen samt ett förakt för leverantörers lika rättigheter och rättsväsendets beslut. Bolaget har lidit ekonomisk skada på grund av att Regionen på ett otillbörligt sätt har tilldelat en annan leverantör avtalet.

Regionen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Regionen har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Leverantörerna i upphandlingen har behandlats på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och upphandlingen har genomförts på ett öppet sätt. Vid upphandlingen har även principen om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttagits. Upphandlingen i det dynamiska inköpssystemet annonserades den 29 juli 2019. Planerad avtalsstart var den 1 september 2019 och detta avtal skulle ersätta ett avtal som tecknats innan det dynamiska inköpssystemet etablerades. Efter prövning av inkomna anbud bedömdes att inget av anbuden uppfyllde ställda krav. Upphandlingen avbröts därför den 19 augusti 2019. Regionen har tillämpat ett förhandlat förfarande utan

föregående annonsering och tecknat avtal med en leverantör. Regionen befann sig på grund av den avbrutna upphandlingen i tidsnöd. När upphandlingen avbröts var det elva dagar kvar till avtalet skulle träda i kraft. Befintliga avtal var på väg att löpa ut och en ny upphandling inom det dynamiska inköpssystemet skulle inte hinna slutföras. Ett upphandlingsförfarande i det dynamiska inköpssystemet tar minst tio dagar att genomföra, vilket är tiden för anbudsgivarna att lämna anbudssvar. Till detta läggs tiden för att eventuellt omarbete kravspecifikation och tid för utvärdering av anbud samt att överlämning av befintliga uppdrag skulle kunna ske under den perioden. Regionen hade inga resurser i den egna organisationen som kunde ta över uppdragen med kort varsel. Förfarandet var tvunget att hanteras skyndsamt och det bedömdes som mycket angeläget att teckna ett nytt avtal varför 6 kap. 15 § LOU tillämpades. Avtalet tecknades för att täcka behovet av socionomer fram tills egna rekryterade resurser finns på plats.

Regionen har gjort vad som kan anses vara rimligt utifrån en normal planeringshorisont för att tillgodose behovet av socionomer. Regionen har justerat och preciserat kravspecifikationen i syfte att tydliggöra kraven för att öka möjligheten att få korrekta anbud. Utfallet av upphandlingen i det dynamiska inköpssystemet har Regionen inte kunnat styra över. Regionen har även löpande genomfört rekryteringar för att tillgodose behovet av socionomer. Utfallet av dessa rekryteringar har Regionen inte heller kunnat styra över då det beror på sökandena. Upphandlingsprocessen i det dynamiska inköpssystemet tog längre tid än beräknat på grund av noggranna överväganden om anbudens kravuppfyllnad. Det finns vidare ingen skyldighet vid ett förhandlat förfarande enligt 6 kap. 12 § LOU att bjuda in vissa eller ett visst antal leverantörer att lämna anbud. Bolaget har inte visat någon felaktighet i det förhandlade förfarandet eller att det lidit skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Enligt 20 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada överpröva giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Enligt 20 kap. 13 § första stycket LOU ska rätten besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits

1. utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 § eller 19 kap. 9 § eller 36 § första stycket när det inte har varit tillåtet att använda direktupphandling enligt 19 kap. eller att upphandla enligt 19 kap. 36 § andra stycket,

2. efter en förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 7 eller 8 § samt 9 § utan att de villkor har följts som framgår av paragraferna eller av det ramavtal som ligger till grund för konkurrensutsättningen och detta har medfört att leverantören har lidit skada, eller

3. enligt ett dynamiskt inköpssystem utan att de villkor som anges i 8 kap. 10 § eller 12 § har följts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I mål om offentlig upphandling gäller som princip att rätten grundar sin prövning på de omständigheter som sökanden åberopar (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Regionen har efter ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering ingått avtal med en annan leverantör än bolaget. Bolaget har ansökt om överprövning av avtalets giltighet med yrkande att avtalet ska ogiltigförklaras.

Bolaget har anfört att Regionen genom att inte bjuda in alla leverantörer som godkänts i det dynamiska inköpssystemet brutit mot 8 kap. 10 § LOU. Enligt 8 kap. 10 § LOU ska en upphandlande myndighet för varje kontrakt som tilldelas inom ett dynamiskt inköpssystem bjuda in alla leverantörer som godkänts som deltagare däri. Förvaltningsrätten konstaterar att det aktuella avtalet tecknats efter att upphandlingen inom ramen för det dynamiska inköpssystemet har avbrutits och att Regionen tillämpat ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Bestämmelsen i 8 kap. 10 § LOU är därför inte tillämplig i förevarande mål och avtalet ska inte förklaras ogiltigt på denna grund.

Regionen har gjort gällande att avtal har tecknats efter förhandlat förfarande utan föregående annonsering på grund av synnerlig brådska. Bolaget har anfört att Regionen inte har haft fog för att använda ett sådant förfarande.

En upphandlande myndighet får använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det, på grund av synnerlig brådska som beror på omständigheter som inte kan tillskrivas och inte har kunnat förutses av myndigheten, är omöjligt att hålla de tidsfrister som gäller vid öppet och selektivt förfarande eller vid förhandlat förfarande med föregående

annonsering och anskaffningen är absolut nödvändig (se 6 kap. 15 § och hänvisningen därtill i 19 kap. 36 § LOU). Enligt praxis från EU-domstolen får omständigheterna inte vara hänförliga till eller på annat sätt bero på den upphandlande myndighetens planering eller organisation (jfr C-385/02, Kommissionen mot Italien). Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det har förelegat förutsättningar för att genomföra ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering (jfr prop. 2001/02:142 s. 99 och prop. 2009/10:180 s. 139).

Av upphandlingsdokumentet från den 29 juli 2019 för DIS Anbudsinfordran socionom RS 2019/871 framgår att uppdraget gällde från och med den 1 september 2019 och att sista anbudsdag var den 8 augusti 2019. Den 16 augusti 2019 begärde Regionen ett förtydligande av tidigare inskickade CV från samtliga anbudsgivare. I upphandlingsprotokollet från den 19 augusti 2019 anges att inga anbud kvalificerats då det bedömts att ingen anbudsgivare uppfyllde samtliga ställda krav. Regionen har avbrutit upphandlingen och genomfört ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Avtal har tecknats av Regionen och leverantören den 26 augusti 2019 att gälla från och med den 4 september 2019.

Regionen har anfört att befintliga avtal var på väg att löpa ut och att Regionen befann sig i tidsnöd på grund av den avbrutna upphandlingen samt att avtal tecknades för att täcka behovet av socionomer till dess Regionens egna resurser finns på plats. Som Regionen har anfört, konstaterar förvaltningsrätten att tidsfristen för att inkomma med anbud i ett dynamiskt inköpssystem ska vara minst tio dagar från den dag då inbjudan att lämna anbud skickades till berörda leverantörer (se 8 kap. 11 § LOU). Enligt förvaltningsrättens mening hade Regionen, vid en ny anbudsinbjudan i det dynamiska inköpssystemet efter den 19 augusti 2019, med stor sannolikhet inte hunnit slutföra upphandlingen i tid. Förvaltningsrätten anser därför att Regionen vid avbrytandebeslutet den 19 augusti 2019 befann sig i tidsnöd.

Mot bakgrund av vad Regionen har anfört om att Regionen inte hade egna resurser som kunde ta över med kort varsel, anser förvaltningsrätten att det var absolut nödvändigt att tilldela en leverantör kontrakt för att Regionen skulle kunna fullgöra sina uppdrag. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av detta att det förelåg synnerlig brådska.

Frågan är då om den synnerliga brådska som har uppstått beror på omständigheter som inte kan tillskrivas Regionen och som inte har kunnat förutses. Bolaget har anfört att Regionen måste ha insett att en överlämning av vissa ärenden sannolikt skulle behövas efter tilldelningen av kontraktet och borde ha planerat samt ha haft utrymme för det. Bolaget anser också att Regionen utifrån tidigare erfarenhet borde ha förutsett att kravställningen skulle leda till problem vid utvärdering, försvåra effektiv konkurrens och sannolikt ytterligare fördröja upphandlingsprocessen.

Anbudsinfordran i det dynamiska inköpssystemet skickades ut till leverantörerna den 29 juli 2019 med planerad avtalsstart den 1 september 2019. Regionen har anfört att Regionen inte kunnat styra över utfallet i upphandlingen i det dynamiska inköpssystemet och gjort vad som kan anses vara rimligt utifrån en normal planeringshorisont för att tillgodose behovet av socionomer. Avsikten med ett dynamiskt inköpssystem får antas vara att effektivisera anskaffningen av återkommande inköp, vilket talar för att upphandlande myndigheter normalt har att utgå från att processen tidsmässigt är mer effektiv. Förvaltningsrätten anser att den annonserade upphandlingen inom det dynamiska inköpssystemet har gjorts i tillräckligt god tid för att ett nytt avtal skulle kunna ingås. Den avbrutna upphandlingen inom det dynamiska inköpssystemet är inte föremål för överprövning i målet och vad bolaget har anfört om kravställningen i den är inte tillräckligt för att anse att Regionen orsakat brådskan. Förvaltningsrätten bedömer således att brådskan inte kan tillskrivas Regionen, utan har legat utanför dess kontroll. Regionen har därmed haft rätt att tillämpa ett förhandlat

förfarande utan föregående annonsering. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Anneli Berglund Creutz

Rådman

Föredragande juristen Narin Demirel har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

